

《博士論文要旨および審査報告》

—学位請求論文—

柴田 守 少年司法における修復的司法論 —導入に向けての政策的検討を中心に—

I 論文要旨

柴 田 守

1. 本稿の基本方針

犯罪被害者等基本法において規定されているように、被害者の権利利益の保護はきわめて重要である。ただ、その限界は＜伝統的な刑事司法＞の理念レベルに立ち返って検討されるべきであり、いっそうの保護が必要な場合にはさらなる理念が追求されるべきである。このような理解から、本稿では少年司法の分野に着目し、少年法の理念である健全育成を維持しながらも、被害者の権利が調和されるかたちで被害者の権利利益を拡充していくというコンセプトのもとに、＜伝統的な刑事司法＞の殻を破り、いわば漸進的な修復的司法論に立脚して、少年司法の変革を構想しようとするものである。

2. 構成

本稿は以下の章立てで構成している。

- 第1章 少年司法と被害者
- 第2章 修復的司法の理論的基礎
- 第3章 処遇選択と修復的司法プログラムの実施
- 第4章 審判不開始決定・不処分決定と修復的司法プログラムの実施
- 第5章 簡易送致制度と修復的司法プログラムの実施
- 第6章 保護観察と修復的司法プログラムの実施

3. 各章の要旨

(1) 第1章 「少年司法と被害者」

少年司法は、＜伝統的な刑事司法＞のひとつであるという観点から、＜伝統的な刑事司法＞の構造的特徴と制裁の特徴に着目し、被害者の立場との関係においてその限界を論じた。こんにち、被害者の立場を考慮する必然性のなかで、＜伝統的な刑事司法＞モデルは限界に達しており、その変革が必要だと思われる。ただし、少年司法においては、健全育成の理念も維持されなければならない。なぜなら、それが少年に保障されたものだからである。この少年法の理念を維持しながら、非行によって生じた紛争（害）をいかに修復するのが現在の課題であり、このような問題意識のもと、以下では修復的司法論に依拠し、変革の可能性をデザインした。

(2) 第2章 「修復的司法の理論的基礎」

これまで修復的司法論が展開されてきたなかで、その外見に「混迷の様相」を呈しているのは、第一に、修復的司法とは何であるのかが不明確だったからであり、第二に、＜伝統的な刑事司法＞との関係においてどのような意味を有するのかが不明確だったからである。まず、前者については、修復的司法論内で展開された論争を検討した結果、次のような見解に達した。すなわち、修復的司法とは、「害の修復」と「任意性」が中心要素とされるべきもので、（金銭の收受を中心とした賠償の概念を敷衍したうえで）被害者や加害者の能動的な取り組みを中心に、市民（コミュニティメンバー）の社会関係資本を活用した害の修復を目的とする紛争解決手段である。そして、後者については、これまで修復的司法論者は＜伝統的な刑事司法＞の代替を標榜する傾向にあったが、有力な修復的司法論者による全体的なモデル形成を理論的に検討してみたところ、それが不可能であるという結論に達した。そこで、応報と修復の関係についてあらためて問い直した結果、これまでの代替関係を見直す必要があり、両理念はひとつのシステムを形成するうえで必要不可欠であることから、それらが相互に依存する＜伝統的な刑事司法＞の補完モデルを提示して理論の再定位をはかった。

(3) 第3章 「処遇選択と修復的司法プログラムの実施」

これまで、少年司法における被害者の立場は、とりわけその感情が厳しい場合に（処分相当性を評価するにあたり、被害者感情を考慮するといった）処分相当

性の要素において一部反映されてきたにすぎず、健全育成という理念との関わりにおいてほとんど考慮されてこなかった。しかしながら、今日の法改正に見られるように、被害者の立場は重視され、これを考慮することが必要不可欠であり、どのように考慮するかが課題となっている。前章で示した修復的司法論の立場から考察すると、非行によって生じた紛争の修復という視点が、親の監護の問題として調査・審判の対象からはずされてきたことが問題であると思われる。少年が帰るべき社会は被害者やその家族が住む社会であり、非行によって紛争の生じた社会である。紛争の修復こそが少年の社会復帰に必要な不可欠であり、(少年やその保護者がみずから修復するよう努力することが前提ではあるが、) 国家がこれを後押しすることも必要不可欠である(親の監護が期待できないことから保護が必要とされる理由がここにも生ずる)。思うに、少年法第1条に掲げられた「環境の調整」と非行によって生じた紛争の修復とは有機的なつながりを持つべきものであり、また、同条の「性格の矯正」と修復的司法の理念とは目的・結果の関係にあり、修復に向けた自発性を喚起するよう教育的・福祉的に働きかけることが必要である。このような理解は要保護性の意義に修正をもとめるものであり、被害者の立場を考慮することが重要な意義を有することになる。

(4) 第4章 「審判不開始決定・不処分決定と修復的司法プログラムの実施」

近年、被害者の立場を考慮し、社会調査の一部として被害者調査を実施しているが、その結果を活用してなされる被害回復に向けた教育的・保護的な働きかけ(保護的措置)に着目した。このような働きかけにより、少年の罪障観が覚せいされ、被害者への謝罪や被害回復への意識が芽生えた場合には、修復的司法プログラムの実施につながる可能性がある。少年事件の多くは、調査または審判過程において事実上の教育的・福祉的な働きかけが講じられたため、これ以上の保護を必要としないとして審判不開始・不処分決定がなされる。家庭裁判所に修復的司法の理念が浸透し制度構築がなされれば、被害者調査の結果にもとづく保護的措置により、実質的に修復的司法プログラムがダイヴァージョンとして機能するものと考えられる。だが、修復的司法プログラムをコーディネートする第三者(機関)とそれを実施する手段が制度化されていないことや、被害者調査が一部事件にしか行われていないことなどの課題もある。

(5) 第5章 「簡易送致制度と修復的司法プログラムの実施」

簡易送致制度において被害回復への諭示に準じた処置が行われること（犯罪捜査規範第214条第3項）に着目し、それを修復的司法プログラムの実施に結びつけることを追求した。近年、警察庁では、修復的カンファレンス（少年対話会）のモデル・パイロット事業が実施され、簡易送致事案において取り組みが始動したことは評価される。全件送致主義である以上、簡易送致以外の事案にまで拡張して実施することはできないが、簡易送致事案においてその取り組みが蓄積して機能いくことが期待される。

（6）第6章 「保護観察と修復的司法プログラムの実施」

社会復帰を促進するソーシャル・ケースワークの性質も有する保護観察と修復的司法の理念とは深いかかわりを有する。それは、さきに述べたとおり、非行によって生じた紛争を修復することが少年の社会復帰に必要不可欠だからである。1号観察をふくめ保護観察では、そもそも環境調整とも親和的であるとの視点から、修復的司法プログラムの実施を環境調整や指導のひとつとして組み込むことができるのかを検討される余地は十分にある。特別遵守事項において修復的司法プログラムの実施を設定することは、修復的司法プログラムの実施に向けた働きかけ・後押しと理解され、当事者の任意性を害するとはいえない。また、プロセスの最終段階であることから、象徴的損害回復もその考慮に入れられるべきである。

II 審査報告

審査委員

主査	専修大学法科大学院	教授	岩井宜子
副査	早稲田大学法科大学院	教授	高橋則夫
副査	専修大学学長	教授	日高義博

柴田 守の課程博士学位請求論文について、平成19年10月16日、法学研究科委員会において審査委員会が設置された。それ以来、審査委員会は、慎重な審査を

行い、12月5日に、審査委員3名による最終試験（口述試験）を実施した。

最終試験実施後、審査委員会は、論文審査および最終試験の結果として、柴田守には、博士の学位を授与される適格性が十分にあると判断した。

〔学位請求論文の要旨〕

第1章「少年司法と被害者」においては、少年司法における被害者の位置づけについて論じている。

少年司法も〈伝統的な刑事系司法〉のひとつであるが、少年司法システムの基幹法である少年法は、非行を対象とし、児童福祉の視点からその特徴づけがなされていることから、刑事司法とはその性格・制度を異にする。

ところで、〈伝統的な刑事司法〉には、おもに三つの特徴がある。第一は、国家と被疑者・被告人・犯罪者（加害者）という二面形態である（構造的特徴）。第二は、犯罪という害悪に対して、国家は必要的な害悪（反作用）を科す（制裁的特徴）。第三は、被害者の構造的な除外である。だが、近年、〈伝統的な刑事司法〉の内部において、被害者の立場が重視されており、それにより構造的特徴や制裁的特徴に影響が生じている。

〈伝統的な刑事司法〉が、国家と被疑者・被告人・犯罪者（加害者）という二面形態という構造を維持してきたのは、適正な事実認定を行う基礎を探索してきたからである。国家と被疑者・被告人のあいだには、かならず力の不均衡が生ずるが、被疑者・被告人に可能なかぎり憲法上の権利保護を与え、これを是正することこそが、その基礎であった。しかしながら、被害者の参加などの近年生じている新たな議論は、〈伝統的な刑事司法〉の内部からも、これまでの原理論とは異なった分析が必要であると指摘されている。また、戦後、日本の刑事司法において紹介され、影響力のあったパッカーのモデル論に対して、被害者の権利を基盤とした新たなモデル論も提唱されている。以上から、〈伝統的な刑事司法〉は構造的な限界（モデル論の限界）に達していると分析し、構造の変革が必要であると位置づけている。

また、〈伝統的な刑事司法〉では、「犯罪という害悪に対して、国家は必要的な害悪（反作用）を科す」という制裁的特徴が維持されてきた。近代以降の刑罰理論は、応報、威嚇、隔離・無害化、改善・教育・再社会化などの機能や目標の達

成手段の変遷・差異であった。修復的司法論からは、それらはいずれも制裁的特徴を維持しているものであり、〈応報的〉という位置づけをしている。しかしながら、このような特徴は、被害者以外の第三者の関与と、均衡性や人権保障によって抑制されたものであり、被害者による「復讐」とは区別される。被害者の声が高まっている現代社会において、被害者が犯罪者に対して、(公正な応報論が主張するような)「非難」と「厳しい処遇」を主張するのは当然であるが、他方で、復讐が禁じられている現代社会においては、応報と復讐の同義化は抑制されなくてはならない。以上から、〈伝統的な刑事司法〉の制裁面においても限界に達していると分析し、被害者の立場を考慮するにあたっては、応報のほかに、復讐以外の平和的な解決が模索されていくことが必要であると位置づけ、〈伝統的な刑事司法〉のひとつである少年司法においても例外ではないとする。被害者の立場を考慮するにあたっては、その構造変革が考慮されなければならない。しかしながら、それにはこれまで少年法が維持してきた健全育成の理念が維持されなくてはならない。なぜなら、それが少年に保障されたものであるからである。少年の健全育成を維持するとともに、被害者の権利が拡張・調和するよう、システムが変革されていくべきなのである。非行によって生じた紛争(害悪)をいかに修復していくかが課題とされるべきであろう。そこで、本稿は、このような問題意識のもとに、修復的司法論に依拠して、日本の少年司法の構造変革を企ててみることを主眼とするとしている。

第2章は、「修復的司法の理論的基礎」について論じている。

修復的司法論の創成は、ゼア(H. Zehr)による。ゼアは、〈伝統的な刑事司法〉を、犯罪を国家に対する侵害とし、法違反と罪責によって定義づけられ、司法については体系的な規則に従い、加害者と国家との戦いのなかで責任を決定し苦痛を科するものと特徴づけ、それを「応報的司法」とした。それに対置する形で、犯罪を人々やその関係に対する侵害とすることで、事態を修復すべき義務を生じさせるものとし、被害者、加害者、コミュニティと関わりつつ、回復や和解を進め、自信を増進させる解決策を追い求める紛争解決手段を「修復的司法」と概念づけた。そして、理想主義的な観点から「応報的司法から修復的司法へ」とパラダイム転換することを標榜した。ゼアによる主張は、理論形成に大きく貢献した。だが、他方で、修復的司法や〈伝統的な刑事司法〉の現実の把握に課題を残し、

(応報と修復という理念を対置化させることで、) 応報と修復のあいだに「断絶」をもたらした。たしかに、応報と修復は、構造をはじめとしてそれぞれ理念型は異なると考えてよいが、しかしながら、理論的には相互に排他的である必要はない。むしろ、それらは相互作用をもつべきものである。それを示したのは、他ならないゼアであった。応報的司法と修復的司法の対置化という排他的二分法による説明を反省し、応報と修復はともに相互作用を通じて確証するという点で共通していると修正し、それらが異なるのはバランスを効果的に回復する方法(相互性を認める方法)だとした。これにより、〈伝統的な刑事司法〉(応報的司法)と修復的司法は、相対立するものではなく、一つの連続体の両端に位置する「理念型」として捉えられることとなる。司法が純粋な応報であることはまれであり、また純粋に修復的な結論に達成することもあまり例がないとし、応報的司法(法律的司法)の中核に位置する法の支配と人権の保障という手続の長所に依拠しながらも、バランスを効果的に回復する方法はできる限り修復的な方向へと移行していくべきである、と示唆した。このようなゼアによる理論展開は、評価されるべきである。このような展開により、第一に、「ひとつの連続体」を打ち出したことにより、応報と修復が同一の基盤のうえに乗った。本論文では、その基盤を「刑事制裁」と考えている。第二に、それにより、修復的司法による「代替化」・「一元化」を標榜しえなくなった。第三に、応報と修復との間(連続体)には、〈修復的〉な要素に差があるということである。これにより、司法システムが、いかに制度的に〈修復的〉な要素を含んでいるのかが関心事となる。

修復的司法の定義は、純粋モデルと最大化モデルの間で争われている。前者は、「特定の犯罪に利害関係を有するすべての者が集まり、共同して、その犯罪の結果や将来の潜在的な影響をどのように対処するのかを決定するひとつのプロセス」という定義を基本的に採用する。それに対して、後者は、「犯罪によって生じた害を修復することによる正義の実現を目的としたすべての活動」という定義を基本的に採用する。これらモデルの主な相違点は、第一に、たとえばコミュニティ刑罰や損害賠償命令などのように、裁判所が害の修復を強制的に科すことを〈修復的〉な要素として含めるか否かということになる。つまり、修復的司法の概念の中に「強制」を内包させることができるかどうかという問題である。第二に、これにより、当然のことながら、〈伝統的な刑事司法〉との関係をどのよう

に展開するかということにも関連してくる。すなわち、前者は、〈伝統的な刑事司法〉との二元的な並列・並存関係を構築し、それとの一定のスタンスを保っているのに対して、後者は、修復的制裁は刑事制裁でもあることから、〈伝統的な刑事司法〉との関係がより近くなる（概念上の重なりが生ずる）。この拡張（修復的司法という概念内に「強制」を包含すること）を認めるか否かにはいくつかの段階を経る必要があると思われるが、まず第一の争点となるのが、象徴的損害回復制度を〈修復的〉とするか否かという判断になる。本稿は、現実的かつ政策的な視点から、修復的司法の概念のなかに「強制」を包含してもよいと考えるが、それは事前に「任意性」が確保される場合のみと解した（「害の修復」と「任意性」を基軸する）。

修復的司法論は、〈伝統的な刑事司法〉と「対置」することにより、その「代替化」・「一元化」というアボリションイズムの主張を包含する。しかし、このようなモデルを構築することは、理論的にも現実的にも不可能である。なぜなら、第一に、罪責を否認する事案で期待できないし、また、社会関係資本を活用した害の修復についても、常にそれが活用できるわけではないので、すべてのケースには期待できないからである。第二に、実際に刑務所や少年院などで修復的司法がなされるなど、「〈伝統的な刑事司法〉か、あるいは修復的司法か」という択一的な選択ができなくなった（また、する必要もなくなった）からである。第三に、最大化モデルに立脚したとしても、被疑者・被告人の権利（あるいは、少年の権利）や犯罪被害者の権利を侵害する場合が想定されるうえ、修復的制裁だけでは市民的安全の要求に応えられない場合も想定されるからである。しかし、この点については、有力な修復的司法論者も、全体的なモデル形成においてすでに織り込み済みである。むしろ、修復的司法がデフォルトした場合のシステムやバックグラウンドとなるシステムを希求しているのであって、修復的司法だけで自己完結的にモデルを構築しようとしている訳ではない。そして、暗黙のうちに、それを〈伝統的な刑事司法〉に求めているのである。つまり、修復的司法論は、〈応報的〉と特徴づけた〈伝統的な刑事司法〉の「代替」を指向したものではなく、その「補完」を指向し、そのような立場から、〈伝統的な刑事司法〉が、「修復」という理念を取り入れた構造へと変革することを求めているのである。このような理解は、国連犯罪防止刑事司法委員会第11期で準則として採択された「刑事事

件における修復的司法プログラムの利用に関する基本原則」(Basic Principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters)(以下、「基本原則」と称する。)と軌を一にする。それはおもに3つの側面においてあらわれる。第一には、修復的司法プログラムと刑事司法制度が、すべての段階で相互に依存し作用するということである。第二には、修復的結果について法的評価・法的監督を受けるということである。第三には、地域社会への再統合に向けた刑事司法専門家の働きかけ・後押しを受けるということである。以上のように、修復的司法プログラムは、そもそも刑法の後押しを受けることで成立している。修復的司法は、犯罪事実と争いのない者がこのようなプログラムに参加して自律的・自発的な合意に達することができたとしても、一部では刑の減免が検討されることから、修復的な結果を刑事制裁のひとつとして構成することが可能である。また、他方で、国家による自律的・強制的な修復的制裁を科す場合には、刑事裁判にしたがって判断されなければならないのであるから、このような修復的制裁も刑事制裁のひとつとして構成されることになる。このように、修復的司法は刑事制裁の基盤のうえに構成されるべきものであることから、(その応報と復讐の区別を援用し)応報原理である比例性、一貫性を外在的制約として、修復的司法でも考慮することが可能だと考える。つまり、〈伝統的な刑事司法〉に「刑事制裁としての修復的司法」が内在化されるべきであり、そのなかで修復の理念が最大化されていくべきなのである。

応報と修復という双方の理念が両立し相互に作用する司法制度において関心となるのは、司法システムが〈修復的〉であるかどうか、修復的司法プログラムが制度として実現されているかどうか、ということである。この点については、本稿では、ヴァン・ネスとストロングによって示された評価枠組みに依拠している。

第3章「処遇選択と修復的司法プログラムの実施」においては、家庭裁判所の終局決定における修復的司法プログラムの実施の可能生について論じている。その選択は、非行事実と要保護性の判断にもとづく。要保護性は、非行反復の危険性と保護欠如性によって判断され、これにもとづき各処分の相当性が判断される。

これまで、処遇選択においては、被害者の立場はあまり重視されてこなかった。なぜなら、少年保護手続では少年の健全育成をめざしてその性格・保護環境等の調査分析が重視されてきたため、被害者への非行の影響や少年側の被害回復など

は保護者の監護能力、保護環境の問題として検討されてきたからである。しかしながら、今日においては、被害者の立場を考慮することは必要不可欠である。それは、近年の法改正や、それにともなう実務的な対応が示している。このように、処遇選択においても被害者の立場を考慮して、保護者の監護能力、保護環境という問題の他に、少年自身の罪障感や被害者への共感性の問題として注目し、教育的・福祉的な働きかけをし、そして実際の被害回復へとつなげていくことが重要である。これまで、少年法の健全育成という理念からは、被害者の立場はあまり考慮されてこなかったといえる。しかしながら、施設内処遇を受けるにせよ、社会内処遇を受けるにせよ、あるいは、審判不開始・不処分決定であるにせよ、少年が帰るべき社会は被害者やその家族が住む社会であり、非行によって紛争の生じた社会なのである。そのような紛争が生じた状態は、少年やその家族が自ら修復するよう努力しなくてはならない。このような視点こそが、従来の少年法における健全育成や保護の中に欠如していたのであり、修復的司法論はこのような点を強く問題視する。少年の健全育成とその非行によって生じた紛争の修復は、有機的なつながりを持つべきである。非行によって生じた紛争の修復は、少年法第1条がかかげる「環境の調整」と深いつながりを有するものである。また、それに向けた少年の自発的意思を喚起する教育的・保護的働きかけは、同条の「性格の矯正」とも深くつながるのである。このように、少年法の理念と修復的司法論のかかげる理念とは排他的ではなく、それらは目的・結果の関係となり深いつながりを有する。このように、修復的司法論は、(その理論的基礎を検討する際にも論じたとおり、)従来の少年司法を否定するものではなく、補完するものだと位置づけられる。

少年法と修復的司法論とは理念的に結合する。だが、修復的司法プログラムにおいては、事実認定機能は認められない。なぜなら、少年が自ら犯した罪を認め、反省し、自責の念を前提として、被害者に謝罪することが求められるからである。このように、修復的司法プログラムの実施は、要保護性との関わりにおいて考慮されるべきこととなる。修復的司法プログラムの実施にあたっては、少年やその保護者が能動的に応答責任を引き受け、非行によって生じた紛争を修復することを目的とする。要保護性の判断では、(紛争の修復に向けた少年の自発的意思を喚起する教育的・保護的働きかけが必要ではあるが、)応答責任の能動的な引き

受け（修復責任）をどのように位置づけるかが関心事となる。しかしながら、当然のことながら、修復責任を引き受けられえない場合や真摯に反省・悔悟していないと判断される場合には、被害者の再被害を防止するうえでも、少年のためにも、（これまで蓄積されてきた知見による）保護処分他が必要とされる場合が当然に生ずるのである。理論上、修復的司法か少年司法かという択一的選択は必要ではない。ダイバージョンによる修復的司法プログラムだけでなく、適正な処遇を受けつつ（もしくはそれを受けたあとで）、修復的司法プログラムを実施することが望ましい場合も当然に生ずるのである。

第4章は、「審判不開始決定・不処分決定と修復的司法プログラムの実施」について論じている。少年保護事件の終局決定の多くは、審判不開始決定、不処分決定である。これらのうち、最も高い割合を示すのが、家庭裁判所調査官などの事実上の教育的・福祉的な働きかけがなされたことにより、保護が十分になされたとする場合（保護的措置）である。保護的措置とは、再非行防止に焦点をあて、調査や審判の全過程を通じて加えられる少年の健全育成をはかる援助活動である。広義においては観護措置や試験観察などを含めた審判過程でとられるすべての保護上の措置を総称し、狭義においては審判不開始決定・不処分決定に伴う事実上の教育的・福祉的な働きかけをいう。調査過程における保護的措置は、おもに、調査の過程で、家庭裁判所調査官によって教育的・福祉的な働きかけがなされる。それに対して、審判過程における保護的措置では、（審判不開始決定のばあいと同様に）審判開始後も家庭裁判所調査官によって働きかけがなされる他に、審判での裁判官による働きかけや、少年法第25条による試験観察の実施による教育的・福祉的な働きかけも含まれる。

ここで、近年、少年法第8条の社会調査の一部としての被害者調査が注目される（これは、少年調査票の「被害に関する事項」のことである。この欄には「被害の程度、被害品の還付状況、被害者に対する謝罪及び弁償、被害者の感情、示談の状況・見通し等」について記載される）。従来、被害者調査は、一部の庁で実施されていた業務上過失致死傷事件などの被害者等に対する書面照会をのぞいて、実務上あまり実施されてこなかった。しかし、近年の犯罪被害者の立場の尊重や被害者等へ配慮する規定の導入により、実務ではその重要性が改めて認識されてきている。被害者調査は保護的措置の一環として行うものでもある。それは、

少年による事件がどのような事態を引き起こし、被害者等にどのような影響を及ぼしたかなどを確認し、家庭裁判所が事件の実態や本質に鋭く迫るために行うものであるとともに、さらには少年や保護者にその結果を伝えて、自らの責任を自覚させるという側面を有する。

少年や保護者への教育的・保護的な働きかけの中で少年が自己の犯罪事実を認識し、そのことに対する自責の念を自発的に表した場合、被害者に対して謝罪や被害回復が実施されることもある。これまでの実務では、財産犯や粗暴犯の少年や保護者との面接において、謝罪や被害回復の有無やその意思などを確認するのがなかば常識であった。しかしながら、被害者調査の結果にもとづいて、被害者の身体的・財産的被害だけでなく、恐怖感や不安感などの精神的被害を含めた被害者の状況などを理解させ、少年の罪障感や被害者への共感性を深めるよう、教育的・福祉的に働きかけ、その結果、少年の罪障感が覚醒され、被害者への謝罪・被害回復等への意識が芽生えた場合には、少年や保護者に対してそれらの実施を働きかけ、彼らの自発性を損なわないよう被害者への謝罪・被害回復にむけた後押しをするような援助が望まれる。このような保護的措置の理念は、本稿が標榜する、非行によって生じた紛争の修復という修復的司法論の理念と適合するものである。

今後、被害者の実質的権利を確保したうえで、いかに少年の権利と被害者の利益を調和させるかという問題意識から、非行によって生じた紛争の修復に向けた被害者の選択肢を多様化し、被害者の満足感や公平感へと結びつくような方向で調整されることが期待される。家庭裁判所調査官によって被害回復に向けた教育的・福祉的な働きかけがなされている現状において、家庭裁判所において修復的司法の理念が浸透し、制度構築がなされれば、被害者調査の結果にもとづく保護的措置の中で、実質的にダイバージョンとしての修復的司法プログラムがうまく機能するであろう。それは、被害者の観点からも、その利益と調和する。手続的には、試験観察のプロベーション機能を利用して修復的司法プログラムを実施することも可能である。その際、被害者調査の結果にもとづいて修復的司法プログラムを実施する旨を遵守事項と定められるかどうかが問題となるが、被害者調査を実施する時点で被害者の任意性が確保されているのであり、その結果にもとづき慎重にかつ適切に判断され修復的司法プログラムの実施が遵守事項として定め

られているのであるから、そのような批判はあたらないであろう。いずれにせよ、被害者の任意性が確保されたうえで、事件の性質上可能なかぎり、家庭裁判所において被害者調査が実施されるべきである。これこそ修復的司法プログラムを実施する上での前提であり、そして処遇機関ともその情報を共有することこそ、処遇機関における修復的司法プログラムの実現と効果的処遇につながるものと思われる。

第5章では、「簡易送致制度と修復的司法プログラムの実施」について論じている。

現行の少年司法システムでは、少年の被疑事件について、原則として、全て家庭裁判所に送致しなければならない。だが、一定の軽微な少年事件について、捜査機関（司法警察員・検察官）は、犯罪捜査規範第200条による訓戒、注意、諭示等の措置に準じ、少年または関係人に対し措置したうえで、毎月一括して少年事件簡易送致書のみを送付することとなる（犯罪捜査規範第214条）。

ところで、警察庁では、「被害者対策」が導入されている。被害者対策の基本的な考え方は、被害者対策要綱に示されているように、第1に、警察の設置目的の達成、第2に、捜査活動への被害者の協力確保、第3に、捜査活動における被害者の人権の尊重、の3点に集約される。また、被害者対策要綱では、被害者対策推進上の基本的留意事項として、第1に、被害者ニーズへの対応、第2に、総合的な施策の推進、第3に、重点的な施策の推進、第4に、他機関、民間団体等との連携、第5に、各都道府県警察における独自施策の推進、の5点が掲げられている。こうした被害者対策に関する3つの基本的な考え方や5つの被害者対策推進上の基本的留意事項のもと、個別分野推進の施策がなされ、また、これらを踏まえた被害者の特性に応じた施策がなされている。このうち、少年犯罪被害者への被害者対策として、少年犯罪被害者への被害者連絡制度がある。これは、原則として、被疑者を検挙するまでの捜査状況、被疑者等の検挙状況、逮捕被疑者の処分状況が連絡される。

簡易送致制度では、犯罪捜査規範第200条の訓戒、注意、諭示等の措置に準じた措置が執られるが（犯罪捜査規範第214条第3項）、諭示として、「被疑者に対し、被害者に対する被害の回復、謝罪その他の適当な方法を講ずるよう諭すこと。」（犯罪捜査規範第200条第3号）と規定していることは注目される。だが、

被害者連絡制度の対象事件には、簡易送致される事件は含まれない。現状では、被害回復はもっぱら少年やその保護者に委ねられている。しかし、それは制度上の問題でもある。

この点、近年、警察庁において、少年が非行行為について内省する契機を提供し、その行為が与えた被害回復をするための自発的な取組みをうながして再非行がないように支援するプログラムとして、修復的司法カンファレンス（少年対話会）のモデル・パイロット事業が実施されたことが注目される。修復的カンファレンス（少年対話会）の試みは、少年保護の観点からだけでなく、被害者保護の観点からも注目され、その制度化が期待される。この試みは、少年司法にもたらす影響だけでなく、（警察庁が推進する「被害者対策」の観点からも、）被害者の害の修復の選択肢を多様化するうえで必要不可欠である。基本的に簡易送致事案において、同プログラムを活用することに異論はないが、問題はそれ以外の事案を対象とするかである。モデル・パイロット事業研究会では、肯定する見解が示されたが、本論文では、少年司法システムにおいて全件送致主義を維持していることを前提として、慎重論に依拠した。家庭裁判所の保護的措置との関わりにおいて、修復的司法が実施されることが最も良い制度だと考えているとする。

第6章においては、「保護観察と修復的司法プログラムの実施」について論じている。

保護観察は、犯罪者を矯正施設に収容せず、社会内で、適当な指導者の補導援助と指導監督の下に、自発的な改善更生、社会復帰を促進するソーシャル・ケースワークの性質をもった措置であり、社会内処遇の主要なものである。更生保護の理念は、犯罪者等の改善更生を助けることなどを中核としているが、被害者等との関わり（その配慮）については、犯罪者等の改善更生をどのように考えるか、さらには改善更生に被害者等をどのように位置づけるかによってその範囲は定まるものであり、考慮する余地は十分にある。とりわけ、「被害者を念頭にいた社会復帰への働きかけ」を行う真の改善更生への転換を標榜する本稿の立場からは、必要不可欠であると考ええる。

改善更生の指導・援助には、被害者等に対する謝罪の念を深め、具体的な慰謝の措置や履行可能な被害回復の実現にむけた指導を含んでいると考えられ、更生保護は、被害者等の立ち直りとともに、犯罪者等が社会や被害者等への償いをす

ませ、被害回復することによって達成されるものと考えれば、被害者等への支援は改善更生のための措置のひとつとなりうるものであり、しよく罪指導、慰謝の措置、被害回復等といったことを環境調整や保護観察の指導のひとつとして組み込むことが可能となるとの見解がある。本論文もこの見解に賛同している。少年院では「被害者の視点を取り入れた教育」が実施されており、更生保護においては矯正教育と十分に連携・協力し、仮退院時にその成果を引き継いでさらに進展させるように配慮する必要がある。

処遇段階で修復的司法プログラムを実施する場合には、社会内処遇である保護観察での実施が有望である。「社会内で、適当な指導者の補導援護と指導監督の下に、自発的な改善更生、社会復帰を促進するソーシャル・ケースワークの性質をもった措置」である保護観察と、被害者・加害者をはじめとする当事者が自発的に社会との再統合をめざす修復的司法プログラムとは、とても親和的である。

1号観察をふくめ保護観察では、そもそも環境調整とも親和的であるとの視点から、修復的司法プログラムの実現を環境調整や指導のひとつとして組み込むことができるかは検討される余地が十分にある。また、2号観察についても、少年院での処遇において「被害者の視点を取り入れた教育」が実施されている場合は、修復的司法プログラムを実現するうえでとても望ましい状況である。しかしながら、少年院在院中に修復的司法プログラムが実施されるべきということとは、別の判断を要する。なぜなら、処遇計画が個別的に決定されるので、このようなプログラムを画一的に処遇のなかに組み込むことは困難であるうえ、被害者からも利用されるといった反発も強いのではないかと予想されるからである。また、ケースごとに少年院の慎重な判断も必要とされるからである。少年院では、少年の特性に応じて個別処遇がなされるが、その個別処遇を効果的にするためにも被害者の現状やニーズなどを意識した個別面接が実施されるべきである。そのためには、関係機関で被害者等調査を実施し、被害者等に対する情報を共有していることが必要である。そのためにも、連携・引継ぎして、情報の収集と共有化が必要不可欠である。また、保護観察の実施にあたっては、遵守事項の履行にむけた指導が行われるが、修復的司法プログラムの実施をその事項とすることができると解するべきであろう。なぜなら、そのような遵守事項の設定は、修復的司法プログラムの実施にむけた働きかけ・後押しと理解され、被害者や加害者の自発性・

任意性を害するとはいえないからである。そして、保護観察は、家庭裁判所の判断を経た処遇段階であるから、象徴的損害回復もあわせて制度化しておく必要があるとする。

そして、まとめとして、少年犯罪被害者の保護の視点を少年司法に導入するにあたっては、本稿のような漸進的な修復的司法論に依拠し、制度改革が推進されることが望まれると結んでいる。

〔評価〕

本論文は、少年犯罪の被害者の保護の視点から少年司法の在り方を見直す場合、修復的司法論に依拠して、日本の少年司法の構造変革を企ててみることを主眼としている。

平成17年4月1日から、犯罪被害者等のための施策を総合的かつ計画的に推進する犯罪被害者等基本法が施行され、同年12月には、犯罪被害者等基本計画が策定され、犯罪被害者の刑事手続における配慮は欠くべからざるものになってきていることは否めない。犯罪被害者への配慮は時代の要請であるとともに、修復的司法論の台頭は、刑事法制の社会における意義という根本的問題を提出している。

まず、〈伝統的な刑事司法〉には、おもに三つの特徴があり、第一が、国家と被疑者・被告人・犯罪者（加害者）という二面形態であり（構造的特徴）、第二が、犯罪」という害悪に対して、国家は必要的な害悪（反作用）を科し（制裁的特徴）、第三が、被害者の構造的な除外であるとし、少年司法も国家が非行少年に保護的措置をなし、被害者が除外されている意味で、この部類に属するとする。

そして、伝統的な刑事司法と修復的司法の原理を対置し、前者が、国家による加害者に対する妥当な制裁のみを追求するのに対し、後者は犯罪によって傷ついた被害者とコミュニティの修復を同時に図りうるものとして優れているとする。ただ、修復的司法論には、大別して「純粹モデル」と「最大化モデル」があるとし、前者は伝統的な刑事司法に修復的司法を対置するというものであるが、後者は、両者は対立するものでなく、刑事司法の中に修復的司法プログラムを最大限導入していくべきものとするものである。ここでは、最大化モデルにしたがって、少年司法への導入をはかることを試みるとする。

まず、健全育成という理念との調和であるが、家庭裁判所における処遇選択に

においても被害者の立場を考慮して、保護者の監護能力、保護環境という問題の他に、少年自身の罪障感や被害者への共感性の問題として注目し、教育的・福祉的な働きかけをし、そして実際の被害回復へとつなげていくことが重要である。これまで、少年法の健全育成という理念からは、被害者の立場はあまり考慮されてこなかったといえる。しかしながら、施設内処遇を受けるにせよ、社会内処遇を受けるにせよ、あるいは、審判不開始・不処分決定であるにせよ、少年が帰るべき社会は被害者やその家族が住む社会であり、非行によって紛争の生じた社会なのである。そのような紛争が生じた状態は、少年やその家族が自ら修復するよう努力しなくてはならない。このような視点こそが、従来の少年法における健全育成や保護の中に欠如していたのであり、修復的司法論はこのような点を強く問題視する。少年の健全育成とその非行によって生じた紛争の修復は、有機的なつながりを持つべきであるとし、裁判官による積極的な修復的プログラムの実施を提言している。

その前提には、家裁調査官による社会調査の中で、被害者調査を重要なものと位置づけ、その結果妥当な場合には、試験観察等の過程で、家裁調査官による修復的プログラムの実施が積極的になされるべきことを提言している。そして、それが成功した場合には、保護的措置ずみとして、審判不開始や不処分で終結させるというダイバージョンの手続きを推奨している。

また、簡易送致など、警察段階で処理される場合でも、少年が非行行為について内省する契機を提供し、その行為が与えた被害回復をするための自発的な取組みをうながして再非行がないように支援するプログラムとして、修復的司法カンファレンス（少年対話会）が試行されており、推進されるべきであるとする。

処遇の段階においても、少年院におけるしゅく罪教育等、現在でも試みられている修復的プログラムをさらに充実させるべきであるとし、特に保護観察においては、「社会内で、適当な指導者の補導援護と指導監督の下に、自発的な改善更生、社会復帰を促進するソーシャル・ケースワークの性質をもった措置」である保護観察と、被害者・加害者をはじめとする当事者が自発的に社会との再統合をめざす修復的司法プログラムとは、とても親和的であるとして、積極的な修復的プログラムの実施を提唱する。特別遵守事項として、修復的プログラムへの参加の義務付けを行ってもよいとする。

以上、現行の少年司法に最大限修復的司法を導入する方向での提言を種々行っているが、より抜本的な法改正を求める提言まで行っていないことに物足りなさがあるという感も否めないが、修復的司法は被害者の保護とコミュニティの修復という微妙な問題を含んでおり、きわめて個別的であるという側面があり、その社会の事情によっていろいろなニュアンスをもちうるため、外国の成功例をすぐもってくることに慎重にならざるをえず、現段階では、已むを得ないことなのではないかと思われ、少年司法の理念と現状の分析から修復的司法の理念との融合の正当性についての論証は十分なされているという批評であった。今後の展開を期待したい。

以上を総合して、審査委員は一致して、本論文が博士号に値する論文であることを認めた。

III 学位授与要記

- 一 氏名・本籍 柴田 守（日本）
- 二 学位の種類 博士（法学）
- 三 学位記番号 博法甲第20号
- 四 学位授与の条件 学位規則第4条第1項該当
- 五 学位授与年月日 平成20年3月22日
- 六 学位論文題目 少年司法における修復的司法論
—導入に向けての政策的検討を中心に—
- 七 審査委員

主査	専修大学法科大学院	教授	岩井宜子
副査	早稲田大学法科大学院	教授	高橋則夫
副査	専修大学学長	教授	日高義博